

Christopher St German

W kluczowym dla dziejów Anglii sporze, toczącym się za panowania Henryka VIII, o rozliczne prymaty władcy świeckiego wobec Kościoła, istotną rolę odgrywali nie tylko wspierający dążenia monarchy Thomas Cranmer i Stephen Gardiner z jednej strony, z drugiej zaś krytyczni wobec nich Reginald Pole i Thomas Starkey, ale także wybitny prawnik Christopher St German¹. St German, toczący spór z Thomasem Mo-

¹ Christopher St German (1460?–1540 lub 1541), prawdopodobnie jedyny syn Sir Henry'ego St German of Shilton (Warwickshire) i Anny, córki Sir Thomasa Tyndale'a of Hockwold (Norfolk). Christopher wstąpił do Middle Temple zapewne po ukończeniu edukacji w jednej z Inns of Chancery, pojawiając się w Londynie najpóźniej w 1490 r. Tu został powołany do palestry przed 1502 r., prawdopodobnie jednak nie podjął praktyki; mieszkał zapewne w Middle Temple, nie ożenił się jednak, ale i nie wracał do rodzinnych stron, by objąć rodowe posiadłości, mimo że był synem szlachcica, pracował natomiast w Londynie jako wydawca. W 1529 r. objął jedyny publiczny urząd, jaki zdarzyło mu się sprawować (*master of requests*). Jego pierwsza, a zarazem najbardziej znana praca, tytułowana zwykle *Doctor and Student*, uchodzi za najbardziej popularną pracę prawniczą napisaną za panowania Tudorów i – jak utrzymują liczni historycy – najlepszą, jaka do połowy XVI w. (inni powiadają, że aż do dzieł Williama Blackstone'a w XVIII w.) wyszła spod pióra angielskiego prawnika. Choć na jednym z wydań widnieje data 1523 r., to uznaje się ją za błędną i przyjmuje jako rok publikacji dopiero 1528. Tekst został sporządzony po łacinie jako *Dialogus de fundamentis legem Anglie et de conscientia*, a jego tytuł nawiązuje do treści wprowadzenia zawartego w pierwszym wydaniu, a zapowiadającego refleksje na temat relacji między prawem angielskim a sumieniem. Praca składa się z 22 rozdziałów i ma formę dialogu, który prowadzą doktor teologii (*doctor of divinity*) i student zapoznający się z prawem angielskim (*a barrister*); zawiera ona zapowiedź dalszej części, spełnioną w 1530 r. w *The Second Dialogue*. Już w 1530 lub 1531 r. (niekiedy podaje się rok 1532) ukazało się angielskie tłumaczenie pierwszego dialogu St Germana, dokonane przez Roberta Wyera, uzupełnione o osiem rozdziałów, których brak w wydaniu łacińskim (od 1541 r. oba dialogi drukowane są jako jedna książka). W istocie praca St Germana nosi znamiona podręcznika prawniczego i do dziś wielu badaczy zadaje sobie pytanie, dlaczego autor zapowiadał podjęcie próby ustalenia relacji między prawem angielskim a sumieniem. Warto jednak odnotować, że z pewnością odrzucał on wszelkie tezy dotyczące wyższości słuszności i sumienia wobec prawa albo ich pozaprawnego charakteru, wiązał je natomiast z prawem Bożym i dlatego przypisywał prawu stosowanemu przez sądy duchowne, co jednak sprawiało, że w jego ujęciu prawo kanoniczne znajdowało się ponad prawem angielskim. Prawo świeckie posiadało takie same fundamenty jak prawo kanoniczne, tj. prawo Boże potwierdzane prawidłowymi (bo odpowiadającymi wymaganiom słuszności) wyborami sumienia; dlatego także duchowieństwo i sędziowie, orzekający opierając się na prawie kanonicznym, winni byli znać treść prawa świeckiego, by móc działać świadomie zgodnie z sumieniem. W 1531 r. St German miał przygotowywać szkic reform, co wskazywałoby na jego

re'em o prymat króla lub parlamentu wobec Kościoła², wyraźnie zastrzegając, że określający treść norm prawnych „król w parlamencie” ma decydować o tym, co wiąże jego poddanych także w sferze doktryny wiary, skoro „jego łaska i łaska jego parlamentu” miały rozstrzygać kontrowersje religijne. Stwierdzenia te są o tyle istotne, że pochodzą od znakomitego jurysty Henryka VIII, na którego prace powoływać się będą także prawnicy elżbietańscy, a który – zdaniem Johna M. Kelly'ego, autora pracy poświęconej historii zachodnich teorii prawnych – przedstawiał bodaj najbardziej wnikliwie istotę *common law* i słusznie uchodzi za jednego z najważniejszych twórców koncepcji *ancient constitution*. Zwracając uwagę, że u schyłku średniowiecza prawo ludzkie (stanowione i zwyczajowe) miało się zgadzać z prawem Bożym i naturalnym, by uzyskać walor prawa sprawiedliwego, Kelly wskazuje, że St German podawał kryteria „prawa sprawiedliwego”, używając – podobnie jak kilkadziesiąt lat wcześniej John Fortescue – określeń przejętych od św. Tomasza z Akwinu, skoro głosił, że prawo ludzkie zwane jest sprawiedliwym ze względu na cel, autora oraz swą formę (*ex fine, ex authore et ex forma*). Ze względu na cel ma służyć dobru publicznemu³. Ze względu na autora nie może przekraczać uprawnień tego, kto je stanowi. Ze względu na formę obciążenia prawne są rozłożone na poddanych we właściwych proporcjach, ze względu na dobro wspólne. A jeśli obciążenia prawne są rozłożone na ludzi w sposób niespra-

wiązki z Thomasem Cromwellem, wkrótce zaś podjąć polemikę z Thomasem More'em, rozpoczynając batalię dziełem *A Treatise concernynge the division betwene the spirituality and temporality* (London 1532), na które More odpowiedział w *Apology*, wywołując replikę St Germana w *Salem and Bizance*, krytycznie ocenioną przez More'a także w 1533 r. w *The Debellation of Salem and Bizance*. Polemikę kończy praca St Germana, wydana w 1534 r., zatem roku upadku More'a, zatytułowana *Addition of Salem and Bizance* (jego prace publikowane były w królewskich drukarniach, co dowodzi związków z Cromwellem). Głównym przedmiotem kontrowersji było postępowanie wobec heretyków: St German oddał pretensje duchowieństwa do orzekania w ich sprawach, wskazując, że nie są one uzasadnione normami prawa naturalnego ani Bożego i że można w nich rozstrzygać jedynie przy użyciu norm świeckiego prawa pospolitego (*common law*) lub statutowego (istotnie, w Anglii przez całe stulecie skazywano za herezję i palono na stosach nie na podstawie norm kościelnych, lecz opierając się na statucie *De Heretico Comburendo*). Inne jego prace to: *A Little Treatise Concerning Writs of Subpoena* (publ. najwcześniej w 1787 r.) oraz wydane anonimowo, a napisane zapewne w 1535 r.: *A Treatyse concernynge the power of the clergy and the lawes of the realm's of the Realm*, *A Treatyse concernynge divers of the constitutions* oraz *An Answer to a Letter*, traktujące o tym, że tylko ogłaszane przez Boga „prawa duchowe” (*spiritual laws*) wiążą króla i jego lud, Kościoła nie tworzą duchowni, lecz wyznawcy Chrystusa, a sprawy kościelne, w tym egzekucja Biblii, mogą być równie dobrze rozstrzygane przez parlament, jak przez duchowieństwo. Ostatnie teksty nie były już drukowane w drukarniach królewskich, bo St German miał się stać bardziej „konserwatywny” w zakresie teologii niż król i jego najbliżsi współpracownicy. Nazbyt zawężył też zakres zwierzchnictwa królewskiego, którego – jak przyjmował – niepodobna wywodzić z ustawodawstwa roku 1534, lecz jedynie z treści samej „królewkości”. Pod koniec życia (które zakończył, zdaniem niektórych już w 1539 r., mimo że jego testament datowany jest na rok 1540, a ujawniony został w 1541 r.) napisał jeszcze dwie prace teologiczne.

² Zob. w szczególności trzy teksty St Germana: *A Treatise concernynge the division betwene the spirituality and temporality*, *A Dialogue betwixte two englyshemen, whereof one was called Salem and the other Bizance* oraz *An Answer to a Letter*, którego autor jednoznacznie orzeka, że duchowni sprawują jedynie „władzę szafowania sakramentami”. Zob. szerzej C. Morris, *Political Thought in England*. Tyndale to Hooker, Oxford 1953, s. 51.

³ Podobne uwagi formułowano w henrycjańskiej Anglii często. Dość wspomnieć wystąpienie Sir Thomasa Eliota, o którym – i o szerszym kontekście wystąpienia St Germana – traktuje przygotowywana do druku praca poświęcona angielskiej myśli politycznej epoki Tudorów.

wiedliwy, nawet gdy celem [takiego ustalenia] ma być wspólne dobro, prawo takie nie wiąże ludzkiego sumienia⁴. St German miał tedy głosić, że prawo jawnie niesprawiedliwe nie może być stosowane przez sędziów, dzieląc tym samym zapatrywania między innymi ówczesnych francuskich prawników-humanistów, którzy uznawali (jak François Connon), że nie jest prawem obowiązującym norma niesprawiedliwa albo twierdzili (jak prawnik następnego pokolenia Donellus), że nie jest nim norma nieużyteczna dla rzeczpospolitej⁵.

Chociaż St German działał w innym systemie prawnym niż Francuzi, zwracając wielokrotnie uwagę na to, że mimo spotęgowania aktywności prawotwórczej przez Koronę za panowania Henryka VIII zwyczaj zachował wielkie znaczenie, tak że normy zwyczajowe pozostały jednym z filarów prawa kraju, wskazując nawet, iż w Anglii istnieją „zwyczaje, które są właściwie nazywane *common law* [podkr. B.Sz.] i że z tych powszechnych zwyczajów oraz innych zasad i maksym wywodzi się największa część prawa Anglii”⁶, to również francuscy humaniści nie bagatelizowali znaczenia zwyczajów, nadawali im rangę równą normom stanowionym (Connon), wyznając jednak zasadę, że akt prawny powstały później będzie mieć większą moc prawną niż ten, który powstał wcześniej⁷. Donellus przedstawiał podobną doktrynę, a dwaj kolejni uczeni podnosili rangę prawa zwyczajowego jeszcze wyżej: współczesny Connonowi François Duaren pouczał, że zwyczaj może znosić prawo stanowione w tym sensie, że jeśli prawo to jeszcze się nie ustaliło, a zwyczajem stała się reguła z nim sprzeczna, to norma stanowiona nie będzie obowiązywała, bo – jak mawiał św. Augustyn – o obowiązywaniu prawa decyduje jego przestrzeganie przez adresatów. Również Jacques Cujas, uważany za największego z francuskich prawników-humanistów, hołdował podobnemu stanowisku:

Zwyczaj oparty na lepszej racji związanej z interesem ogólnym oraz długo trwająca, milcząca i niepisana zgoda członków społeczności, a także autorytet decyzji sądowych, odbiera ustawie rację przemawiającą na jej rzecz, czyni ją mniej zasadną albo mniej korzystną dla państwa. (...) Niekorzystanie z prawa statutowego powoduje, że zwyczaj staje się jedynym obowiązującym prawem w państwie, nabierając takiej samej mocy prawnej, jak prawo statutowe. (...) Żadne prawo statutowe nie wiąże, chyba że zostało zatwierdzone przez zwyczaj.

Już jednak współczesny Cujasowi Jean Bodin, należący jednak do pokolenia późniejszego niż St German, inaczej postrzegał relację między zwyczajem a prawem stanowionym. Moc prawa stanowionego jest większa niż zwyczaju, ponieważ – jak pisał –

ustawa może uchylać zwyczaje, natomiast zwyczaj nie może uchylić ustawy i zawsze urzędnik oraz ci, którym powierzono czuwanie nad przestrzeganiem ustaw, mogą, kiedy tylko uznają to za celowe, spowodować wykonanie ustawy. Zwyczaj nigdy nie nakłada kary ani nagrody, natomiast

⁴ *St German's Doctor and Student*, red. T.F.T. Plucknett, J.L. Barton, London 1974, s. 64.

⁵ Na początku XVII w. Sir Edward Coke wiąże z tym okresem udaną próbę uzasadnienia tezy, iż normy przeciwne „prawu naturalnemu lub zdrowej logice, a także te, których niepodobna wyegzekwować”, nie obowiązują [*Bonham's Case* (1610), 8 Co. CP 114a].

⁶ *St German's Doctor and Student*, s. 7. W końcu XVI w. Richard Hooker zauważał, że przeważa pogląd, iż – nawet w tym czasie – prawo statutowe winno zazwyczaj jedynie promulgować i konkretyzować to, co było już określone w *common law*.

⁷ J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, przekł. zbiorowy, red. B. Szlachta, Kraków 2006, s. 206.

ustawa przewiduje zawsze grzywnę lub nagrodę (...). Krótko mówiąc, moc zwyczaju polega na tolerancji, i to tylko w tym zakresie, w jakim podoba się to księciu suwerennemu, który może wydać ustawę, dołączając do niej sankcję. W ten sposób cała moc ustaw cywilnych i zwyczajów zależy od władzy suwerennego księcia⁸.

Zestawienie wypowiedzi francuskich jurystów należących do dwóch kolejnych generacji jest znaczące, podobnie jak znaczące jest to, że St German – należący do pokolenia, którego członkowie nie formułowali jeszcze otwarcie koncepcji absolutystycznej – kształtował swe stanowisko na gruncie angielskim, eksponując znaczenie tworzącego się przez długi okres prawa pospolitego (*common law*) także przez niego przeciwstawianego „tradycji rzymskiej”, tak bliskiej szesnastowiecznym legistom francuskim. Akcentując znaczenie prawa zwyczajowego, angielski prawnik nie godził się na dowolne, by nie rzec „arbitralne”, kształtowanie treści systemu prawnego przez króla (choćby działającego w parlamencie). Jeśli dodamy, znów odwołując się do Kelly’ego, że to „utrudnienie” wiązało się nie tylko z odniesieniem do prawa zwyczajowego, ale także z relacją norm stanowionych do prawa naturalnego, to stanowisko St Germana wyda nam się jeszcze istotniejsze jako swoista kontrpropozycja dla „prób makiawelicznych” podejmowanych w henrycjańskiej Anglii nie tylko przez Morisona i Thomasa, ale także przez tak „umiarkowanego” duchownego, jak Gardiner.

Bliski St Germanowi Fortescue, cytując św. Tomasza z Akwinu, pisał, że prawo obowiązujące w królestwie wywodzi się z prawa naturalnego, zwyczaju i prawa statutowego, a prawa naturalne i Boże górują zarówno nad zwyczajami, jak i nad normami stanowionymi (w razie konfliktu między nimi a prawem naturalnym ani zwyczaje, ani normy stanowione nie mogą być nazywane prawami, lecz winny raczej być określane jako „zepsucie prawa”). Choć jednak w Anglii wraz z nadejściem reformacji filozofia scholastyczna i jej język z pewnością straciły nieco na popularności ze względu na związek z katolickim średniowieczem⁹, to St German, urodzony jako katolik, aktywny za panowania Henryka VIII, wciąż przywoływał „tradycyjne kategorie”, pisząc o prawie naturalnym jako „zapisanym w sercu każdego człowieka”, a nawet wskazując, że nie może nad nim dominować ani zarządzenie czy prawo stanowione, ani zwyczaj. Co więcej, tak jak przed nim Fortescue, uznawał on, że w razie sprzeczności z prawem naturalnym tak norma stanowiona, jak i norma zwyczajowa (choćby uznana przez prawodawcę) jest „czymś, co nie ma mocy prawnej i jest przeciwne naturze”. St German zauważał już jednak przemiany w sposobach myślenia o prawie naturalnym, skoro pisał również, że „między znawcami prawa angielskiego nie mawia się w ten sposób, że coś jest lub nie jest nakazane lub zabronione przez prawo naturalne”, lecz mówi się raczej, „że rozum chce, by to właśnie czynić, gdy norma ma walor nakazu, albo że jakieś zachowanie jest wbrew rozumowi lub że rozum nie ścierpi, by zostało [ono] zrealizowane”, gdy norma ma walor zakazu¹⁰. Miejsce odwołania do prawa naturalnego, rozpoznawanego wprawdzie przez ludzki rozum przyrodzony, ale przezeń nieustanawianego, zajmowało tedy w myśleniu Anglików odwołanie do samego rozumu (nie

⁸ Oba cytaty za J.M. Kelly, *Historia...*, s. 207–208.

⁹ F. Pollock, *The History of the Law of Nature*, [w:] *Idem, Jurisprudence and Legal Essays*, London 1961, s. 142 i n. oraz J.M. Kelly, *Historia...*, s. 210–211.

¹⁰ *St German's Doctor and Student*, s. 8.

tyle jako władzy poznawczej jedynie, ile jako władzy ustanawiającej treść „poprawnego prawa”), co zapowiadało nowe, by nie rzec „nowożytne” ujęcia, właściwe zresztą nie tylko tradycji angielskiej, a jednak obce – jak się wydaje – tym spośród doradców Henryka, którym szczególnie bliskie były treści objawione, a nie dostępne wprost przyrodzonemu umysłowi (co wskazuje raz jeszcze na katolickie raczej przekonania jurysty, często sięgającego przecież po teksty Akwinaty).

Ostatnie zagadnienie jest jednak daleko bardziej złożone i wymaga szerszego omówienia, bowiem angielskie tłumaczenie pracy St Germana *Dialogus de fundamentis legum et de conscientia*, uzupełnione kilkunastoma dodatkowymi tekstami, znane jako *Doctor and Student*, uchodzi za najważniejszą bodaj eksplikację kształtującej się za Henryka VIII koncepcji *ancient constitution* i często uznawane jest za kontynuację dokonań Fortescue. Jeśli przypomnimy, że Fortescue, opisując ustrój piętnastowiecznej Anglii, użył kategorii *dominium politicum et regale*, interpretowanej zwykle jako ta, która ujawnia konieczność uzyskiwania przez monarchę zgody „całego ciała królestwa” na wprowadzanie nowych norm albo i „wpasowywania” przezeń takich norm w zwyczaj (*consuetudo*) i zbiorową pamięć (*custom*), co podnosiło znaczenie własnej tradycji jurydycznej wobec nowinek związanych z prawem pisanim (*ius commune* wobec *ius civile*), oraz uświadomimy sobie, że propozycja ta została zaatakowana przez publicystów wspierających Henryka VIII, którzy kojarząc króla (*rex*) z prawem (*lex*), mieli użyć obcej tradycji angielskiej formuły przypisującej monarsze „autorytet prawodawczy”, pozwalający mu traktować nawet prawo pospolite (*common law*) jako przezeń ustalone¹¹, to waga więzi intelektualnej St Germana i Fortescue okaże się nader istotna już w punkcie wyjścia. Być może pozostając pod wpływem tej właśnie, tradycyjnej i precedensowej koncepcji wydobytej i spopularyzowanej przez Fortescue, St German stale przekonywał, że prawodawstwo króla wymaga wsparcia parlamentu, otwarcie eksponując rolę, jaką w procesie prawodawczym odgrywa całe ciało przedstawicielskie¹².

Już ta uwaga wystarcza, by dostrzec znaczenie, jakie odpowiedź taka, dotycząca prawodawstwa, mogła mieć dla treści i kierunków debat, które z jednej strony odnosiły się do relacji między królem a parlamentem w ustalaniu treści norm dla wspólnoty politycznej, z drugiej zaś do relacji między monarchą a konwokacją duchowieństwa oraz między nim a parlamentem w ustalaniu treści norm dla nowego Kościoła. Pamiętając o tym wciąż powtarzanym w literaturze skojarzeniu prawników angielskich, warto uświadomić sobie, że Fortescue nie uzasadniał wprowadzania zmian w obowiązującym prawie tak zdecydowanie, jak inni prawnicy henrycjańscy, pozostając w istocie na pozycji ocenionej

¹¹ Zob. szerzej D.R. Kelley, *Elizabethan political thought*, [w:] *The Varieties of British Political Thought, 1500–1800*, red. J.G.A. Pocock, Cambridge 1993, s. 64 i n.

¹² Warto w związku z tym odnotować uwagę polskiego historyka, Henryka Zinsa, którego zdaniem „jest cechą szczególną absolutyzmu Tudorów, że dążąc do wzmocnienia władzy królewskiej, nie starali się likwidować starych instytucji, czyniąc z nich narzędzie swej władzy. Wzmocnienie administracji centralnej nie zmniejszało w sposób zasadniczy samorządu lokalnego, w którym obok arystokracji średniozamożna szlachta zajmowała najwyższe godności. Spośród niej mianowano sędziów pokoju, stanowiących główną ostopę władzy lokalnej w hrabstwach. Ponieważ zarówno nowa szlachta średnia (*gentry*), jak i bogacące się mieszczaństwo popierali politykę nowej dynastii, wzrastało znaczenie Parlamentu i samorządu lokalnego w atmosferze współpracy z Koroną”. Zob. H. Zins, *Historia Anglii*, Wrocław–Warszawa 1995, s. 117.

nader krytycznie w Morusowej *Utopii*. Wyśmiewając doradców króla, Rafał Hytlodeusz mówi, że gdy prawnicy doradzający monarsze nie znajdują już innych racji, to powiadają w „tradycjonalistycznym duchu” właściwym Fortescue, iż „nasi przodkowie takie mieli zapatrywania; obyśmy mogli dorównać tylko ich roztropności!”. „Po takich słowach siadają chętnie się, że świetnie obronili sprawę. Według nich państwu groziłoby wielkie niebezpieczeństwo, jeśli znaleziono by kogoś mądrzejszego pod jakimś względem od ich przodków. Jeśli oni – powiadają – przekazali nam jakieś dobre urządzenia, bardzo chętnie godzimy się na nie, lecz jeżeli okazuje się możliwość przeprowadzenia jakiejś reformy, natychmiast chwytny się kurczowo dawnych urządzeń i nie pozwalamy na zmiany”¹³. Podobnie jak inni prawnicy czasów Henryka VIII, St German miał świadomość, że normy określające status Kościoła, uprawnienia majątkowe klasztorów, położenie prawne duchownych, wreszcie procedury stosowane w postępowaniach prowadzonych z ich udziałem stanowiły fragmenty systemu prawnego rozwijającego się w długim okresie i z tego powodu winny być rozpatrywane w związku z trwałością i względną niezmiennością *common law*. Z pewnością, znając stanowisko Fortescue, St German rozpatrywał możliwość przyjęcia rozwiązania ustalonego znacznie później przez Sir Edwarda Coke’a, który na przełomie XVI i XVII wieku będzie dowodził zasadniczej niezmienności *common law*, negując absolutystyczne tendencje bliskie Jakubowi I Stuartowi, w szczególności przez przeciwstawianie sławetnemu *arcana imperii* argumentu z *arcana iuris*, iż jedynie prawnicy są zdolni rozeznaczyć treść norm prawa pospolitego, najważniejszego dziedzictwa angielskiego¹⁴, oraz wytaczając racje przeciwko wprowadzaniu w Anglii dominującego na kontynencie prawa rzymskiego¹⁵. Fortescue w XV wieku i ponad sto lat po jego śmierci Coke dowodzili jednak, że system *common law* nie uległ zmianie od czasów Brytów (co problematyzowało tezę o roli Normanów w przemianie angielskiego ładu normatywnego), a co za tym idzie, że nie ulega zmianom również angielska konstytucja. Jak się wydaje, St German nie podzielał w pełni takiego stanowiska, lecz raczej sądził, że system *common law* i konstytucja królestwa są jedynie „względnie stałe”, bo choć zachowują ciągłość, to przecież zwyczaje, na których się opierają – prawda, powoli i niemal niepostrzeżenie – zmieniają swoją treść, dostosowując się do wciąż nowych okoliczności. Teza wyrażona przez St Germana w dialogu *Doctor and Student* (niemal tak popularnym w henrycjańskiej Anglii, jak *De laudibus legum Angliae* Fortescue w Anglii ogarniętej wojną Dwóch Róż), iż rozumne prawo nie zawiera zasad „z konieczności powszechnych i abstrakcyjnych, lecz takie, które mogą stanowić rezultat rozwoju historycznego”¹⁶, ma w tym przypadku znaczenie kluczowe, choć nie tylko w tym sensie, jaki eksponował przywołany na wstępie współczesny ba-

¹³ *Utopia. Książeczka zaiste złota i nie mniej pożyteczna jak przyjemna o najlepszym ustroju państwa i nieznaney wyspie Utopii*, przekł. K. Abgarowicz, red. W. Ostrowski, Warszawa 1954, s. 24.

¹⁴ Zob. w szczególności J.G.A. Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law*, Cambridge 1957, zwłaszcza s. 46 i n.

¹⁵ Interesujące studium poświęcone osobliwemu stanowisku Coke’a, umożliwiającemu w istocie dowolne kształtowanie prawa przez sędziów, usuwającemu zaś zarówno króla, jak i parlament (a także króla w parlamencie) poza proces kształtowania treści prawa przedstawił Charles M. Gray w artykule, pt. *Parliament, Liberty, and the Law*, zawartym w pracy zbiorowej pod redakcją J.H. Hextera, pt. *Parliament and Liberty from the Reign of Elizabeth to the English Civil War*, Stanford, Ca. 1992, s. 155–200.

¹⁶ A.P. D’Entrèves, *The Medieval Contribution to Political Thought*, Oxford 1939, s. 93–94.

dacz dziejów zachodniej teorii prawnej. Kojarząc rozumność ze zwyczajem, henrycjański prawnik przygotowuje inne ujęcie niż Fortescue, inne też niż późniejszy o dwa pokolenia Coke, aktywny za Elżbiety I i Jakuba I. W koncepcji St Germana kapitalne znaczenie odgrywają studia historyczne, tak ważne dla wszystkich niemal myślicieli renesansowych, poczynając od filologów, jak Colet, a na filozofach – jak Erazm czy More – kończąc. To, co minione, co odgrywa u Fortescue rolę rozstrzygającą, także u niego nie traci znaczenia, staje się jednak względnym już tylko punktem odniesienia. Choć to, co minione, i to, co obecne stanowią dlań swoiste *continuum*, to eksponowana jest raczej ciągłość tych elementów niżli potrzeba nawrotu ku temu, co dawne. Położenie akcentu na ciągłość pozornie jedynie zbliża prawnika do stanowiska Machiavellego i Vico, także zainteresowanych studiami historycznymi, a nawet przenoszeniem ich lekcji do terażniejszości. U St Germana jednak nie pojawia się teza o powtarzalności zjawisk, o prawidłowościach określających cykliczny rytm historii, występuje natomiast idea ewolucyjnego rozwoju od pewnego stanu początkowego ku innemu stanowi, który podlega dalszym przemianom. „Rozumność” i „zwyczajowość” są związane z przebiegiem tego procesu, a zarazem z negowaniem „konstruktywnego” w nim udziału prawodawcy lub męża stanu, mimo że – jak widzieliśmy – rozumność wymaga czegoś, co odpowiada wymaganiom prawa naturalnego, co zatem jest rozpoznawalne przez ludzki umysł¹⁷.

Jak jest jednak możliwe utrzymanie tezy o rozumności prawa przy jednoczesnym kwestionowaniu jego niezmienności, zatem przy dopuszczeniu, iż jego normy w danym i kolejnym momencie mogą sobie przeczyć?¹⁸. Przyjmując, że *common law* jest

¹⁷ Jest to zagadnienie zbyt często pomijane w rozważaniach historyków doktryn politycznych, choć problem „rozumu sztucznego” (lepiej mówiąc, „twórczego”) i rozumu rozpoznającego treść zwyczajów ma kluczowe znaczenie dla rozeznania istoty koncepcji „prawego rozumu”, tak ważnej w procesie kształtowania się nowożytnej filozofii prawa. Niewątpliwie St German, podobnie zresztą jak Fortescue i Coke, negował pierwsze rozwiązanie, przyjmował zaś drugie. Mówiąc o rozumności, a nawet naturalności nie miał na myśli tego, co jest następstwem kreacji ludzkiego umysłu, lecz to jedynie, co jest z jednej strony przedmiotem jego poznania, z drugiej zaś treścią lub wynikiem poznania. Zob. w szczególności interesujące rozważania Glenna Burgessa pomieszczone w pracy, pt. *The Politics of the Ancient Constitution. An Introduction to English Political Thought, 1603–1642*, London 1992, s. 19–21, z drugiej zaś strony monografię J.G.A. Pococka, *The Ancient Constitution...*, w której autor stara się wykazać, że zwolennicy koncepcji *ancient constitution* uznawali za jedyny punkt odniesienia zwyczaj i historię, nigdy rozumność. Zob. również podobne poszukiwania, choć dotyczące wczesnego konserwatyzmu jako „doktryny politycznej”, [w:] B. Szlachta, *Edmund Burke wobec szkół prawa naturalnego*, Archiwum Historii Filozofii i Myśli Społecznej 1994, nr 39, s. 25–44.

¹⁸ Niektórzy autorzy, choćby Glenn Burgess (*The Politics of the Ancient Constitution...*, zwłaszcza s. 25 i n.), przekonują, że St German pozostawał w tym zakresie pod wielkim wpływem tradycji św. Tomasza; że, świadom też Akwinaty, iż „w człowieku istnieje z natury jakaś podatność na cnotę i dlatego ludzie o należyтым usposobieniu lepiej dają się prowadzić ku cnotcie drogą chętnie przyjmowanych napomnień niż drogą przymusu, a jednak niektórzy o złym usposobieniu nie wejdą na drogę cnoty inaczej jak tylko pod przymusem”, przejmował również jego ustalenia dotyczące dwóch sposobów wywodzenia prawa stanowionego przez ludzi z prawa naturalnego. Punktem wyjścia obu autorów miałyby być stwierdzenie św. Tomasza, pojawiające się, podobnie jak przywołane już stwierdzenia, w zagadnieniu 95. *Sumy teologicznej*, gdzie czytamy, iż „prawo tyle ma z ważności, ile ma ze sprawiedliwości. Jeśli zaś chodzi o sprawy ludzkie, to wtedy mówimy, że coś jest sprawiedliwe, gdy stosuje się do normy rozumu, a jest jasne, że pierwszą normą rozumu jest prawo naturalne. Stąd też wszelkie prawo uchwalone przez ludzi o tyle jest istotnie prawem, o ile wywodzi się z prawa natury. Jeżeli natomiast nie zgadza się w czymś z prawem naturalnym, nie będzie już prawem, ale burzeniem prawa”. Po tych ustaleniach Tomasz dodaje jednak, co następuje: „Należy

systemem rozumnym, St German mógł albo wykazywać, że zwyczaj, który stanowi podstawę tego systemu, nie ulega zmianie (przejmując wyjaśnienie Fortescue, bliskie kilkadziesiąt lat później Coke'owi), albo przekonywać, że w nim samym tkwi rozumność, że jest on swoistą „aktualizacją rozumności” (wyznaczając kierunek, który u schyłku panowania Elżbiety I podejmie Richard Hooker). Porzucając niesprzeczność jako uzasadnienie dla stabilności i niezmienności norm prawnych, St German przyjął drugie wyjaśnienie. Uznał więc, że „zasada rozumu” tkwi w samym zwyczaju, ujmowanym jednak nie statycznie, lecz dynamicznie, określającym rozumność zmiennego systemu *common law*. Stwierdzenie jednak, że „zasada rozumu” tkwi w zwyczaju i że ze względu na to jej istoty nie wyznacza niesprzeczność, ułatwiało usunięcie tego sposobu określania treści ładu prawnego, w którym uwzględniano „niesprzeczne i niezmiennie prawo wyższego rzędu” nie tylko jako miarę sprawiedliwości prawa, ale i jako punkt odniesienia dla jego rozumności, nieodmiennie kojarzonej ze sprawiedliwością. Porzucając taki sposób refleksji o prawie, St German rozchodził się jednak z orientacją, której bronili tak katolicy, jak i protestanci już w Anglii henrycjańskiej, nieodmiennie znajdujący już to bożą rozumność, już to bożą wolę jako „zewnętrzne” właśnie kryterium oceny poprawności prawa ludzkiego. „Zniżając” poziom rozumności przez „wprowadzenie” jej do prawa zwyczajowego, usuwał istotne zagadnienie „warunkowania” prawa pozytywnego przez normy prawa Bożego lub naturalnego, choć nie porzucał w ogóle refleksji na temat tych systemów normatywnych.

Problem zwyczaju jako „nośnika” rozumności, a zarazem podstawy dla systemu *common law*, nie wiązał się jednak koniecznie z tamtymi systemami, bo choć St German stwierdzał, że prawo ludzkie „jest wyprowadzane przez rozum jako coś, co jest konieczne i zapewne naśladuje [ono] prawo rozumu i prawo Boga”, to przyjmował osobliwy rodzaj ustalania odpowiednich treści przez umysł prawnika pozostający

jednak wiedzieć, że w dwojaki sposób może coś wywodzić się z prawa naturalnego: po pierwsze, tak jak wnioski z zasad; po drugie, tak jak jakieś uszczegółowienie z takich czy innych wytycznych. Pierwszy sposób jest podobny do wyprowadzenia ściśle udowodnionych wniosków z zasad, co ma miejsce w naukach [spekulatywnych]”. Ten sposób wyprowadzania nie interesuje jednak St Germana, jako korespondujący ze statystycznym, dawnym, właściwym Fortescue, zasługującym na krytykę sposobem traktowania o ładzie niby o „matematycznym porządku”. „Natomiast drugi sposób – kontynuuje Akwinata, zaciiekawiając także henrycjańskiego jurystę – występujący w sztukach i technice, jest podobny do ogólnych form uszczegółowionych w danym obiekcie: tak jak budowniczy musi ogólny plan techniczny domu uszczegółowić przez nadanie domowi takiego lub innego kształtu. Niektóre przeto [wytyczne] wywodzą się z ogólnych zasad prawa natury na sposób wniosków, tak jak [przykazanie]: «nie należy zabijać», może jako wniosek wywodzić się z zasady: «nikomu nie należy czynić złe». Niektóre natomiast wytyczne wywodzą się na sposób uszczegółowienia. Tak na przykład prawo natury wymaga, żeby ten, kto popełnił grzech, otrzymał karę; ale żeby otrzymał taką właśnie karę, jest to już jakieś uszczegółowienie prawa natury”. St German miałby zatem traktować o ogólnych maksymach na pierwszy sposób, o maksymach szczegółowych, także mających walor zwyczajowy, na drugi sposób, również przecież właściwy wywodzeniu norm z prawa naturalnego, choć nie jako wniosek. Oba sposoby, powiada Tomasz, a godzi się z nim St German, „spotyka się w prawie ludzkim. Z tym jednak zastrzeżeniem, że rozstrzygnięcia pierwszego sposobu nie zawierają się w prawie ludzkim tak, jakby przez to jedynie prawo było wydane, ale mają w sobie również coś z mocy prawa naturalnego”, nie tylko więc niesprzeczność z nim, ale jakiś w nim „udział”. „Natomiast te, które są drugiego sposobu, mają moc z samego tylko prawa ludzkiego”, nie są jednak sprzeczne z prawem naturalnym i spełniają decydujący wymóg rozumności dla posiadania waloru prawnego. Zob. *Suma teologiczna*, I-II, t. 13, przeł. P. Bełch, London 1985, s. 70.

wszak „na zewnątrz” nie tylko wobec prawa naturalnego (prawa rozumu) i prawa Boga, ale również wobec tych treści normatywnych, które ustalały się we wspólnocie i zyskiwały walor treści pospolitych w długim okresie. Osobliwość ta wiąże się z tym, że henrycjański jurysta przyjmował, jak się wydaje, że umysł odnosi się do tego, co stanowi jego własny, „wewnętrzny” element z racji „przejmowania przezeń”, „sycenia się” treściami niesionymi przez wspólnotę, w której rozwija i kształtuje się, a wreszcie „działa”, w szczególności orzekając lub stosując rozpoznawane treści do konkretnych przypadków¹⁹. St German wyróżniał aż sześć źródeł prawa ludzkiego: obok prawa naturalnego (lub prawa rozumu) i prawa Boga, wskazywał ogólne zwyczaje, maksymy, zwyczaje szczegółowe i statuty, a uznając, że angielskie prawo pospolite „zawiera w sobie” reguły określające, co jest, a co nie jest zgodne z prawem naturalnym (lub prawem rozumu), zaznaczał nade wszystko, iż istnieją reguły umożliwiające istnienie społeczeństwa (jak zakaz naruszania pokoju, zabijania itp.) oraz inne reguły (np. dotyczące własności), które istnienie to jedynie ułatwiają (choć go już nie warunkują), skoro są respektowane przez wszystkie ludy i posiadają walor norm prawa narodów (*ius gentium*)²⁰. W istocie zatem w jego przekonaniu także prawo rozumu, rozumne lub naturalne nie pozostaje „poza” prawem ludzkim, lecz jest w nim obecne, jest „wewnętrzne” wobec prawa pospolitego, w którym kształtuje się umysł angielskiego prawnika (a w przypadku „zwyczajów ogólnych” i maksym także umysły nieprawników) i z którego umysł ten czerpie treści normatywne. Skoro jednak treść rozumności i naturalności zarazem ujawnia się w ludzkim prawie pospolitym, to nie stanowi już „zewnętrznego” punktu odniesienia, nie jest „odrębnym” od niego źródłem, z którego mogliby czerpać na przykład kanoniści i znajdować w nim kryteria oceny norm angielskiego prawa pospolitego. Umysł angielskiego prawnika może tedy ograniczać swoje zainteresowania: nie sięgać do tego, co zewnętrzne, lecz koncentrować się na tym, co już tkwi, co ujawniło się lub uobecniło w kształtującym się ewolucyjnie, przez nikogo świadomie niezaprojektowanym systemie normatywnym prawa pospolitego, naturalnym i rozumnym zarazem²¹. Nie dziwi w związku z tym stwierdzenie St Germana, że „wiele zwyczajów i maksym określających prawa Anglii może zostać poznanych [po

¹⁹ *St German's Doctor and Student*, s. 27.

²⁰ G. Burgess, *The Politics of the Ancient Constitution...*, s. 31.

²¹ Potwierdza to wywód St Germana dotyczący ogólnych zwyczajów, mocno związanych tak z maksymami, jak i z prawem naturalnym (rozumu): „Trzecią podstawę prawa Anglii stanowią różne ogólne zwyczaje dawnych czasów honorowane przez wszystkie królestwa, które są także uznawane i honorowane przez naszego suwerennego pana króla, jego następców i wszystkich ich poddanych. I dlatego mawia się, że zwyczaje nigdy nie przeczą prawu Boga ani prawu rozumu i zawsze uwzględniają dobro i konieczności wspólnego dobra wszystkich królestw. Dlatego posiadają one tak wielką moc prawa, gdyż ktokolwiek działa przeciwko nim, działa także przeciwko sprawiedliwości i prawu (...). Te ogólne zwyczaje i pewne zasady, które nazywane są maksymami, również określane przez dawne zwyczaje tego królestwa (...), stanowią większą część jego praw” – *St German's Doctor and Student*, s. 45–47. St German stwierdza jednak również, że zwyczaje czerpią swoją siłę nie tylko z prawa rozumu, sugerując, że istnieją inne jeszcze zwyczaje niż te, które opierają się właśnie na prawie rozumu, zajmujące niższy szczebel w hierarchii źródeł prawa angielskiego niż zwyczaje ogólne i związane z nimi maksymy. Szczegółowe zwyczaje mogą być interpretowane jako reguły stosowane tylko przez sądy (znane tedy jedynie wykształconym sędziom), a nie jak zwyczaje ogólne respektowane przez wszystkich i dostępne poznawczo przyrodzonemu rozumowi każdego człowieka. Szerzej na ten temat zob. J.G.A. Pocock, *The Ancient Constitution...*, s. 266.

prostu] przez ich używanie, gdyż zwyczaj królestwa jest tak oczywisty, że nie musi być [nawet] ujmowany w formie pisanej”, jak w przypadku oczywistości reguły dziedziczenia po ojcu przez najstarszego syna sprawiającej, że zapis w normie prawnej staje się zbędny.

Inne jednak maksymy i zwyczaje prawa nie są tak powszechnie znane wśród ludu i mogą zostać poznane po części poprzez prawo rozumu, po części dzięki studiowaniu ksiąg dotyczących praw Anglii zwanych rocznikami, po części wreszcie dzięki różnym orzeczeniom wydanym przez sądy i trybunały królewskie, szczególnie zaś dzięki księgom nazywanym rejestrami, a także różnym statutom, w których często ujmowano wiele zwyczajów i maksym i które wnikliwy badacz może stamtąd wydobyć²².

Gdy zatem idzie o szczegółowe zwyczaje i maksymy, nie wystarcza przyrodzony umysł każdej jednostki, której dostępna jest (co decyduje o powszechności ich respektowania i znajomości) treść ogólnych zwyczajów i maksym, honorowanych przez wszystkie ludy. By poznać zwyczaje i maksymy szczegółowe musi zostać użyty szczególnie kształcony umysł prawnika, a więc umysł, który winien posiadać również monarcha i jego doradcy, wzywani – znany to postulat formułowany między innymi przez Elyota – do studiowania ksiąg prawnych. Ich treść nie jest jednak wydobywana skądinąd, jak tylko z rozmaitych zapisów dokonywanych przez sądy i trybunały królewskie, co ma – zdaniem henrycjańskiego jurysty – świadczyć o tym, że stosuje się w nich równie racjonalne zwyczaje i maksymy szczegółowe, jak znane wszystkim zwyczaje i maksymy ogólne. To, co w zapisach tych ujęte, było prawem ongiś, jednak jest też prawem obecnie, co wskazuje na konieczną ciągłość treści systemu prawnego.

Szczegółowe zwyczaje, ujmowane w „zwyczajowe maksymy”, łączące się w myśleniu St Germana ze studiowaniem dawnych zapisów, kierują uwagę badaczy ku temu, co prawnicy kolejnych pokoleń wiązać będą z aktywnością wykształconego rozumu w odróżnieniu od rozumu przyrodzonego (*artificial reason* w zestawieniu z *natural reason*). Jednak aktywność wykształconego rozumu (umysłu), podkreślmy to po raz kolejny, nie będzie pojmowana „twórczo” lub „konstruktywistycznie”, skoro punktem odniesienia pozostaje dla niego nie treść „wytwarzana” przez wolę prawodawcy lub prawnika, lecz jedynie treść wydobywana z dawnych zapisów, niezależna zatem od prawodawczej choćby działalności piastunów władzy lub instytucji władczych, zasadniczo zdolnych używać jedynie przyrodzonego umysłu dla rozpoznawania treści rozumnych i naturalnych zarazem, tkwiących w prawie pospolitym. W ten sposób St German dociera do stwierdzenia o znaczeniu fundamentalnym: niepodobna „uwalniać” króla ani żadnego innego organu od podległości zwyczajom ujętym w maksymy, bowiem ich wole są związane treścią maksym znanych rozumowi (umysłowi) przyrodzonemu lub tylko umysłem wykształconych prawników. Wyjaśnienia jurystów dotyczące treści norm zwyczajowych ujętych w maksymy wiążą więc wolę każdego „prawodawcy” tak samo, jak wiąże ją treść ogólnych zwyczajów respektowanych przez wszystkich ludzi, znanych każdej jednostce dzięki przyrodzonemu, niewykształconemu nawet rozumowi (umysłowi)²³.

²² *St German's Doctor and Student*, s. 69–71.

²³ G. Burgess, *The Politics of the Ancient Constitution...*, s. 36.

Uwzględniając treść „umiarkowanego” stanowiska St Germana, z zainteresowaniem poznajemy odmienną opcję działającego za Elżbiety I i blisko współpracującego z Jakubem I Stuartem znakomitego filozofa i prawnika Sir Francis Bacona (skądinąd twórcy wizji idealnej wspólnoty żyjącej na *Nowej Atlantydzie*). Bacon jest radykałem w tym obszarze, w którym – uznając zmienność – przekracza stanowisko St Germana, pisząc otwarcie, że

jeśli parlament chciałby coś uchwalić w odniesieniu do natury dawnej *lex regia*, to wcale nie musiałby on tego czynić, bowiem zmian mógłby dokonać sam król, korzystając z autorytetu parlamentu; i na odwrót, jeśliby Król poprzez Parlament postanowił reformować państwo, choćby zmienić jego formę z monarchicznej na inną, to także to jego działanie byłoby poprawne²⁴.

Zastrzegając w wielu innych miejscach potrzebę ostrożnego zmieniania systemu prawnego, Bacon oddalał się od radykalnego stanowiska wyrażonego w przywołanym fragmencie, zbliżał zaś do zajmowanego nie tylko przez Richarda Hookera, ale także wielu jurystów lat dziewięćdziesiątych XV wieku, którzy – jak cywilista John Hayward (polemista jezuita Parsonsa) – zaznaczali, że zmiany nie powinny być poważne i że należy je wprowadzać stopniowo²⁵. Także w rozumowaniu St Germana znajdujemy jednak przyzwolenie na powolne zmiany: zwyczaj skrywa przecież pewną potencjalność pozwalającą uwzględniać nowe okoliczności wpływające na rozumienie prawa. O ile Fortescue (a po nim Coke), eksponujący niezmienną wymaganą przez niesprzeczność rozumności, kojarzył zwyczaj jedynie z zespołem stałych maksym, o tyle St German relacjonuje maksymy do zmiennych zwyczajów. O ile pierwszy traktował zwyczaj jako nieulegający zmianie i dlatego ujęty w niezmienną treść maksymy, o tyle drugi, ustaliwszy, że zwyczaje tworzą i przekształcają się (zachowując naturalność i rozumność) odpowiednio do okoliczności, w których pozostaje i rozwija się dana wspólnota, przyjmuje już, iż maksymy dostosowują się do treści przez nie niesionej. Dlatego u St Germana prawo, pomijając jednak te jego fragmenty, które zawierają zapis ogólnych zwyczajów znanych wszystkim ludziom dzięki rozumowi przyrodzonemu (te zatem, które są normami prawa naturalnego lub prawa rozumu), może się zmieniać stosownie do nowych okoliczności, w których rozwija się poddana mu wspólnota. Tym samym jednak, w związku z negacją „ideału” Fortescue, dla którego – wobec niezmienności prawa – od samego początku istnienia wspólnoty Anglików (od Brytów, poprzez czasy Rzymian, Sasów, Duńczyków i Normanów) istniało to samo prawo ujęte w maksymy zwyczajowe („prawo najstarsze”, wyprzedzające nawet prawo rzymskie ustalone w okresie „klasycznym”, tj. około II wieku po Chrystusie lub za Justyniana I Wielkiego w VI wieku, niezmiennione nawet wskutek najazdu Normanów w XI wieku po Chrystusie), oraz wykluczeniem „ideału” później prezentowanego

²⁴ F. Bacon, *Maxims of the Law*, [w:] *The Works of Francis Bacon*, red. J. Spedding, R.L. Ellis, D.D. Heath, t. VII, London 1859, s. 370.

²⁵ J. Hayward, *A Treatise of Union of the Two Realms of England and Scotland*, London 1604, s. 11–16. Te dwie „zasady” były często uzasadniane w czasach elżbietańskich, uznawanych za okres swoistej „rewitalizacji arystotelizmu” w angielskiej myśli politycznej, przy użyciu argumentu Stagiryty, argumentu, znajdowanego choćby w przytaczanej przez Burgessa wypowiedzi Sir Henry’ego Spelmana, iż „choć niektórzy powiadają” (czy Bacon tego nie czynił?), że „Parlament może wszystko uczynić, to przecież należy uznać, że wprawdzie możliwe są szybkie zmiany w prawie, ale nie w umysłach ludu”. Cyt. za: G. Burgess, *The Politics of the Ancient Constitution...*, s. 26.

przez Coke'a w wydany jeszcze przed śmiercią Elżbiety (1602) wprowadzeniu do trzeciej części *Reports*²⁶, St German wprowadza nowe ujęcie. W miejsce tych „idealów”, uzasadniających istnienie od niepamiętnych czasów nie tylko króla, ale także parlamentu (który miał być jedynie „zatwierdzony” przez Wilhelma Zdobywcę²⁷), pojawia się ujęcie pozwalające wyjaśnić „doskonalenie” prawa dzięki coraz dokładniejszemu dostosowywaniu jego treści do warunków i okoliczności charakterystycznych dla danej wspólnoty politycznej.

Oczywiście, nowe ujęcie zaproponowane przez St Germana, dużo lepiej niż dominujące uprzednio, uzasadnia możliwość zmieniania ładu konstytucyjnego i prawa pospolitego odpowiednio do zmieniających się okoliczności. Należy jednak stale pamiętać o tym, że nawet w tym ujęciu umysł prawodawcy kierowany jest nie tylko ku treści prawa znanej prawnikom, ale także w odniesieniu do rozumnej treści norm znanych wszystkim jednostkom, w każdym zaś przypadku do treści prawa niebędącej następstwem świadomej kreacji prawodawcy. W każdym też przypadku podstawa, racja czy nawet źródło ewentualnej zmiany musi tkwić w zasobie racjonalnego prawa ujętego w maksymy zwyczajowe, jej treść musi więc być niejako „wydobywana” z treści norm już istniejących, które uprzednio tkwiły w systemie normatywnym (takie uwarunkowanie dotyczy zarówno „umysłu przyrodzonego”, jak i „umysłu wykształconego”, kierowanych stale ku maksymom zwyczajowym oczywistym dla każdego lub zawartym w księgach prawa). Dopuszczenie możliwości „wyprowadzania” treści nowych norm z treści obowiązujących już norm zwyczajowych, choć uzasadniającego ich racjonalność, nie wiąże się dość ściśle z ich zwyczajowością, co otwiera perspektywę – chyba jednak niedostrzeganą przez St Germana, uchwyconą natomiast przez prawników popierających Jakuba I Stuarta – uznania orzeczeń „prawego rozumu” króla lub orzeczeń „rozumnego” parlamentu jako wiążących bez względu na nieobecność treści tych orzeczeń wprost w dawnych maksymach zwyczajowych²⁸. Pomijając jednak następstwa wykorzystania tej perspektywy, istotnej dla prawników uzasadniających kierunek absolutystyczny, warto podkreślić, że St German – uzasadniając możliwość

²⁶ E. Coke, *The Third Part of the Reports. Preface*, [w:] *Idem, Reports*, t. I, s. xii.

²⁷ Tamże, s. xii–xviii. W związku z tym zagadnieniem pozostaje dyskusja dotycząca jednak w niewielkim stopniu debat toczonych w angielskiej myśli politycznej doby Tudorów, choć zapowiadana w stanowisku St Germana, poświęcona znaczeniu podboju dokonanego przez Wilhelma. Quentin Skinner (głównie w artykule *History and Ideology in the English Revolution*, *Historical Journal*, vol. 8 (1965), s. 151–178); John G.A. Pocock (*Ancient Constitution...*, s. 52–53) oraz John M. Wallace (*Destiny His Choice: The Loyalty of Andrew Marvell*, Cambridge 1968, rozdz. I) przekonują, że angielscy myśliciele XVI i XVII w. nie próbowali wyprowadzać uprawnień królów z dynastii Tudorów i Stuartów z podboju Wilhelma; przeciwko ich interpretacjom zwrócił się jednak Johann P. Sommerville, który w tekście *History and Theory: the Norman Conquest in Early Stuart Political Thought* (zamieszczonym w: *Political Studies* 34 (1986), s. 249–261), przekonywał, że umysły ówczesnych myślicieli nie były „historycznie nakierowane” i znajdowały tytuły do władania bardziej w ahistorycznej teorii niżli w historycznych faktach: zwłaszcza myśl polityczna za wczesnych Stuartów rzadko była wspierana na przesłankach historycznych, daleko częściej na teorii opartej na filozofii wykraczającej poza wszelkie uwarunkowania historyczne, niezależniającej ich ustaleń także od podboju Wilhelma, co ułatwiało im tezę, iż król może modelować prawo wedle swego uznania, podobnie jak czynił Wilhelm; warto jednak zauważyć, że właśnie przeciwko takiemu ujęciu zwracali się prawnicy *common law*.

²⁸ Właśnie przeciw konsekwencjom korzystania z tej perspektywy, znakomicie dostrzeżonej i wykorzystanej przez Bacona, protestować będzie Coke.

„wyprowadzania” treści norm z racjonalnego zasobu prawa pospolitego, z rozlicznych dawnych maksym zwyczajowych – pragnął przedstawić racje związania woli każdego prawodawcy treścią tego, co od niej niezależne; ukazać, jak są możliwe „rządy prawa”, które jednak (nie mimo, lecz dzięki racjonalności, z którą koresponduje umysł wykształconego prawnika) podlega zmianom. W końcu usiłował także zaprezentować propozycję, w której nie ma już miejsca dla jakiegoś rodzaju „wyższego prawa” pozostającego poza zasobem *common law*, stanowiącego ewentualny punkt odniesienia dla jego oceny, pozwalającego krytycznie odnieść się do niego i ewentualnie ukazać jego nieracjonalność. Tym samym wszelkie w istocie normy *common law* zyskiwały walor racjonalności, a wprowadzanie norm nowych, przez ich „wydobywanie” z dawnych lub „wyprowadzenie” z oczywistych treści zwyczajów ogólnych potwierdzało także ich racjonalność. Teza ta odnosiła się nie tylko do norm uszczegółowiających zwyczaje ogólne, ale także – co ważne – do norm uszczegółowiających zwyczaje szczególne. Choć była zatem możliwa sprzeczność między dawnymi a nowymi normami wydobywanymi z dawnych, to przecież sprzeczność ta uzgadniana była w obrębie systemu *common law* i w nim miała być rozstrzygana na rzecz normy nowej przez wykształcone umysły prawników albo prawodawcy²⁹. Podkreślmy raz jeszcze, że dla St Germana nie tyle decyzja jakiegoś organu, ile czas stanowił czynnik zatwierdzający moc obowiązującą nowych norm osadzonych w treści norm dawnych: poszczególne racjonalne maksymy zyskiwały walor prawa w danym miejscu nie dzięki woli prawodawcy, lecz dzięki zwyczajowemu ich używaniu, tak że tylko zwyczaj stawał się „sposobem przemiany” jakiejs reguły w normę prawną. Okazywało się, że wykształcony rozum prawników różnił się od rozumu przyrodzonego dostępnego każdej jednostce, a także reprezentantom zebranym w ciele przedstawicielskim, gdyż w nim właśnie skrywała się zakumulowana mądrość kolejnych pokoleń; wykształcony umysł obejmował nie tylko to, co dostępne przyrodzonemu rozumowi, ale także znajomość treści rozumowi temu niedostępnych i dodatkowy „moment czasu”, usprawiedliwiającego prawny charakter poszczególnych norm zwyczajowych, moment, który uzasadniał, np. u St Germana, ale już nie u Bacona, negację pretensji podnoszonych przez monarchę lub inny organ pretendujący do roli twórcy nowego ładu normatywnego³⁰.

Kolejna komplikacja pojawiała się jednak w związku z często podnoszonym, również przez St Germana, skojarzeniem racjonalności zwyczajów z wymaganiami danej wspólnoty, której zachowania norma zwyczajowa miała porządkować. Istotnie, obok aspektu czasu ten punkt odniesienia był ważnym elementem rozważań prawników *common law*, uznających – jak np. Charles Calthrop³¹ – że każda wspólnota posiada sobie właściwe normy zwyczajowe w racjonalny sposób porządkujące stosunki między jej członkami i stanowiące punkty odniesienia umożliwiające rozstrzyganie ewentualnych sporów między nimi, kształtujące się jednak odmiennie w różnych wspólnotach odpowiednio do różnicujących je okoliczności. Tym samym

²⁹ Raz jeszcze zauważmy, że te ustalenia St Germana, niewyprowadzającego z nich istotnych wniosków dla kształtu planu instytucjonalnego, przygotowują drogę dla stanowisk podobnych przyjętemu przez Francisca Bacona kilkadziesiąt lat później, krytycznie ocenianych nie tylko przez Coke'a, ale także przez Sir Johna Davisa, utożsamiającego wręcz *common law* z prawem naturalnym.

³⁰ Zob. szerzej G. Burgess, *The Politics of the Ancient Constitution...*, s. 42–48.

³¹ Por. *ibidem*, s. 51.

St German zdaje się przystawać na takie rozwiązanie, racjonalność zwyczaju wiązała się z realizowaniem potrzeb danej wspólnoty, z jej „pożytkiem”, a nawet być może opierała się na tej właśnie „relacji odpowiedniości”. Prawo aktualnie obowiązujące było najdoskonalsze, ale tylko w danym momencie jako sprawdzone przez wiele pokoleń, jednak podlegało zmianom stosownie do warunków i potrzeb generacji kolejnych, by w ich czasach zyskać walor doskonałości³². Ta perspektywa, jeszcze wyraźniej niż rozpatrywana dotąd, ułatwiała ustalenie racji ewentualnej zmiany norm, choć wciąż wiązała ją z rozumnością kojarzoną ze zwyczajem, zatem również z upływem czasu, nie zaś z dowolnym, arbitralnym ustalaniem treści nowych norm. Także w tym przypadku system prawny pozostawał zarazem racjonalny i zwyczajowy, zmienny, ale i naturalny, bo nie tworzony przez kogokolwiek świadomie i arbitralnie, lecz dostosowujący się do warunków i okoliczności, w jakiej trwała i rozwijała się dana wspólnota.

Gdy zatem podnoszono problem zmienności *common law* obowiązującego wszystkich poddanych króla i odnoszono go do zagadnienia zmiennych okoliczności, po raz kolejny ukazywano rację osobliwości prawa pospolitego, niehonorowanego przez żadną inną wspólnotę polityczną, lecz odpowiadającego tylko Anglii, dostosowującego się „samorzutnie” lub „spontanicznie” do zmiennych potrzeb, warunków i okoliczności tej i tylko tej wspólnoty, określanej w końcu stulecia Tudorów coraz częściej mianem „narodu” (*Nation*). W związku z tym otrzymywano też rację sprzeciwu wobec podejmowanych wówczas prób przenoszenia do Anglii reguł i instytucji zakorzenionych w prawie rzymskim. Skoro, jak stwierdzano, zwyczaj ogólny ujęty w maksymy i zwyczaj szczegółowy, znany z orzeczeń sądów i trybunałów królewskich, choćby poznawany tylko przez wykształcone umysły prawników, ujawniają treść systemu *common law* w postaci racjonalnych reguł określających relacje między jednostkami odpowiednio do wymagań aktualnych warunków i okoliczności, to żaden inny system normatywny nie może być równie jak on racjonalny, nie może lepiej odpowiadać warunkom i okolicznościom trwania i rozwoju wspólnoty angielskiej. Argument ten był istotny nie tylko w krytykach kierowanych pod adresem tych, którzy uzasadniali pretensje cesarskie lub papieskie, i tych, którzy pragnęli przenieść „rozwiązania genewskie lub zurychskie”, ale także pod adresem tych, którzy skłonni byli godzić się na małżeństwo Elżbiety z francuskim księciem, mimo że nie chodziło o narzucenie woli „zewnętrznego władcy”, lecz o groźbę „przeszczepienia” na wyspę stylu myślenia właściwego ówczesnym jurystom francuskim, sięgającym (w związku z potrzebą zaprowadzenia pokoju między wyznawcami różnych religii) po rozwiązania oparte na instytucjach prawa rzymskiego (jak widzieliśmy, zdaniem Fortescue, „młodsze” wszak od niezmieniającego się prawa angielskiego)³³. St Germana zasadniczo nie interesują racje przytaczane przez prawników kontynentalnych dotyczące podobieństwa poszczególnych systemów prawnych, rozwijających się w różny sposób, jednak z jednego pnia rzymskiego. Otwarcie broni stanowiska, iż system prawa angielskiego jest systemem szczególnym, że zasadniczo różni się od systemów kontynentalnych, wzmacniając odrębność królestwa, a nawet cesarskiego charakteru tego, który jest jego głową, nie-

³² *Ibidem*, s. 73.

³³ *Ibidem*, s. 49–52.

zależną i od papieża, i od cesarza, pretendujących do sprawowania władztwa nad całym światem chrześcijańskim³⁴.

Jeśli jednak podniemiemy na koniec, że praca St Germana miała przekonywać Anglików, iż winni poddawać swoje sumienia nie normom ustalonym przez papieża lub sobór powszechny, lecz należącym do ukształtowanego w ich wspólnocie rozumnego i naturalnego systemu normatywnego opartego na zwyczajach, to dostrzeżemy, że znakomicie wspomagała ona dzieło utwierdzania odrębności Anglii, a nawet osobiwej pozycji zajmowanej przez monarchę wobec „Kościoła narodowego” lub „państwowego”. Wskazówka wymagająca honorowania raczej wymagań prawa pozytywnego niż „abstrakcyjnego rozumu” znajdowanego poza ich umysłami, była w niej dodatkowo wzmacniana ustaleniami dotyczącymi greckiej jeszcze koncepcji słuszności (*epieikeia*), z której korzystali również Rzymianie i chrześcijanie, a która także znajdowana jest nie poza angielskim systemem prawnym, lecz wewnątrz niego³⁵. W *Replication of a Serjeant at the Lawes of England* St German podnosił, że

prawo nakazuje to tylko, co należy czynić dla osiągnięcia dobra rzeczpospolitej (*common welthe*), powstrzymuje zaś przed czynieniem tego, co skierowane jest przeciwko niej (...). [Dlatego] prawo królestwa ustala konieczną zasadę ładu rządzącego tobą i twoim sumieniem, wskazując, co powinienes czynić i czego powinienes unikać. Jeśli tedy ściśle przestrzegasz jego wymagań, nie będziesz działać wbrew swemu sumieniu, powiedziane jest bowiem: *quo implere legem est esse perfecta vertuosum* (kto spełnia wymagania prawa, staje się w pełni cnotliwy)³⁶.

Angielski prawnik zdaje się przyjmować, że stosowanie litery prawa nie wystarcza, że żadna ogólna zasada nie jest w stanie zapewnić realizacji sprawiedliwości w każdym przypadku, bowiem, jak radził „Doktor” „Studentowi”:

³⁴ Jurysta współpracujący z dworem Henryka VIII, przygotowujący dla jego parlamentów opinie dotyczące ewentualnego przejścia i dystrybucji majątków kościelnych, mimo pozostawania w klimacie chrześcijańskiego humanizmu i znajomości kierunku refleksji prawniczej obranego na kontynencie, nie chce – jak Starkey – wprowadzać do racjonalnego i naturalnego angielskiego systemu normatywnego norm i instytucji prawa rzymskiego. Z pewnością nie zgodziłby się też na próby, podejmowane choćby przez Bacona, ujmowania tego systemu jako nabudowywanego na prostych, traktowanych niby aksjomaty, zwyczajowych maksymach, z których umysł ludzki (a raczej powodowana nim wola prawodawcy) miałby wyprowadzać wnioski, nie oglądając się ani na czas, ani na potrzebę stopniowego dostosowywania jego treści do potrzeb i okoliczności trwania i rozwoju wspólnoty politycznej. Próby te wydałyby mu się zanadto „rzymskie”, choćby – jak u Bacona – łączone były z tezą o doświadczeniu i indukcyjnym wywodzeniu wniosków z pierwszych, fundamentalnych maksym zwyczajowych. W próbach tych zbyt wielką rolę odgrywałby w jego przekonaniu twórczy umysł prawodawcy, bez względu na to, kim jest prawodawca – królem w parlamencie, królem działającym samodzielnie czy samodzielnym parlamentem. Zob. szerzej G. Burgess, *The Politics of the Ancient Constitution...*, s. 55–58. Charakterystyczne jest to, że większość badaczy zajmujących się koncepcją *ancient constitution*, jak Pocock, Sommerville i Ferguson, uznają raczej stanowisko Coke'a niż Bacona za charakterystyczne dla jurystów wczesnych Stuartów, co zdaniem Burgessa jest poważnym błędem; w jego przekonaniu, w myśleniu prawników *common law* wyraźnie przeważała orientacja St Germana, dopuszczająca jednak możliwość radykalizacji, wykorzystaną głównie przez Francisa Bacona (*ibidem*, s. 72–74).

³⁵ Zob. w szczególności J. Guy, *Christopher St German on Chancery and Statute*, London 1985, zwłaszcza s. 19–20 i 64–94.

³⁶ Cyt. za: J. Guy, *Christopher St German...*, s. 102–103.

w odniesieniu do każdej ogólnej zasady prawa powinienes przestrzegać i zachowywać wymagania słuszności – wszystko to wypływa z prawa rozumu; a jeśli będziesz postępował w ten sposób, wierzę, że światło twej latarni (to jest twojego sumienia) nigdy nie zagaśnie.

I dodawał

Słuszność jest postacią sprawiedliwości, rozpatrującą wszelkie szczegółowe okoliczności popełnionego czynu, którego ocena jest również łagodzona słodczą miłosierdzia. I takiej to słuszności należy przestrzegać w każdym prawie stworzonym przez człowieka. (...) A mędrzec powiedział: nie przestrzegaj nadmiernie litery prawa, gdyż wyrządza to skrajne zło (*summa iustitia summa iniustitia fit*) [podkreśl. – B.Sz.]; powiedział on także, że jeśli prawo będziesz traktował zbyt dosłownie, to zwracać się będziesz przeciwko niemu. Ponieważ uczynki i działania ludzi, dla których prawo jest stanowione, podejmowane są nieustannie w różnorodnych okolicznościach, tak że nie jest możliwe ustanowienie innej ogólnej zasady prawa, jak tylko takiej, która nie będzie odpowiednia [tylko] dla pewnych przypadków. Z tego względu twórcy prawa skupiają się tylko na tym, co zdarza się powszechnie, a nie na poszczególnych przypadkach, bowiem nawet gdyby chcieli, to nie byłoby w stanie uregulować ich wszystkich. Dlatego też w pewnych przypadkach właściwym jest, a nawet koniecznym odejście od dosłownej interpretacji prawa i podążenie za tym, czego wymaga rozum i sprawiedliwość; w tym właśnie celu wprowadzono pojęcie słuszności prawa, to znaczy po to, by złagodzić, osłabić surowość prawa³⁷.

Idee Arystotelesa i rzymskich oratorów (*summum ius summa iniuria*), podtrzymywane zarówno przez średniowiecznych i renesansowych cywilistów i humanistów, jak i przez późnośredniowiecznych kanonistów i św. Tomasza, stanowiły więc jedną z podstaw doktryny słuszności prawa angielskiego³⁸, pojawiając się w analogicznym ujęciu u działającego za Henryka VIII St Germana i u aktywnego za Elżbiety I Edwarda Hake'a. Obaj odwoływali się do sumienia jednostki, zwracając się jednak otwarcie przeciwko interpretacjom, jakie słuszności i jej relacji do sumienia nadawali nade wszystko katolicy, podnoszący od czasów Thomasa More'a po czasy Roberta Parsonsa, że wolność jednostkowego sumienia została wyraźnie ograniczona po wprowadzeniu zmian w angielskim systemie prawnym. Hake, autor dzieła pt. *Epieikeia*, przekonywał o istnieniu ścisłej więzi między słusznością a wymaganiami *common law*, a nawet stwierdzał, że są one tym samym; zasady słuszności nie pozostają tedy poza dziedziną prawa pospolitego, lecz stanowią element systemu normatywnego obowiązującego jedynie w Anglii. Chociaż St German, kojarząc, jak Hake, wymagania słuszności z prawem pozytywnym, zwracał się przeciwko pretensjom jurystów kościelnych, natomiast Hake przeciwko tezom uzasadniającym odrębność orzeczeń wydawanych przez sądy opierające się na słuszności, to obaj przyczyniali się do osłabienia pozycji trybunałów odwołujących się do innych norm niż zawarte w *common law*. Zarazem jednak wyraźnie negowali też zasadność oporu przeciwko rozumnemu wszak i słusznemu jednocześnie zespołowi norm utwierdzanych nie tyle wolą prawodawców, ile odpowiedniością do warunków czasu i miejsca oraz weryfikującym ich moc obowiązującą czasem.

Obrona zmieniającego swą treść angielskiego systemu normatywnego mogła jednak służyć tak kierunkowi antyabsolutystycznemu (dość wspomnieć wystąpienia Coke'a przeciw Jakubowi I), jak i absolutystycznemu. Odebranie słuszności „zewnątrznego”

³⁷ *St German's Doctor and Student*, s. 14.

³⁸ Zob. szerzej J.M. Kelly, *Historia...*, s. 212–214.

waloru i wprowadzenie jej wymagań do wnętrza *common law*, traktowanego jako zwyczajowe i podlegające zmianom, ale też naturalne i rozumne, przy uwzględnieniu dokonującej się w drugiej połowie XVI wieku „konsolidacji i umacnianiu się myślenia w kategoriach właściwych *common law*”³⁹, mogło wspierać pozycję krytyków decyzji, które radykalnie, bo bez oparcia w długo rozwijającym się systemie normatywnym, zmieniały istniejący dotąd stan prawny, ale równie dobrze mogło prowadzić do uzasadnienia potrzeby wprowadzania zmian osadzonych jednak w dawnych, by nie rzecz zadawnionych, rozwiązaniach prawnych. Przypadki Coke’a z jednej strony, z drugiej jednak Henryka VIII są niezwykle instruktywne. Dla zrozumienia koncepcji *ancient constitution* i „intelektualnych zawirowań” z nią związanych przypadki te są jeszcze bardziej zajmujące, gdy połączymy je z zagadnieniem oporu, ewentualnego występowania w „dawnej konstytucji” norm uzasadniających uprawnienie do występowania przeciw władcy, tak ważne dla polemistów aktywnych za panowania kolejnych dzieci króla Henryka zasiadających na angielskim tronie.

Bogdan Szlachta
Cracow

Christopher St German

S u m m a r y

The essay presents legal and political concepts of one of the most important lawyers in English history. Christopher St German, critical adherent of royal absolutism, is presented as a proponent of a very interesting legal conception, which is concern about the relationship between positive law and natural law and first of all about common law and the crucial theory in the Tudor era (above all in the period of Henry VIII) – relationship between common law and ancient constitution.

³⁹ J.G.A. Pocock, *The Ancient Constitution...*, s. 39.

